

المؤتمر العلمي السنوي العاشر

لكلية الحقوق - جامعة المنصورة



بعنوان

الجوانب القانونية والاقتصادية والشرعية
للاستثمارات تقنيات الهندسة الوراثية

في الفترة من ٢ - ٣ ابريل ٢٠٠٦م

بالقاهرة

بحث بعنوان

العلامات الوراثية وحجيتها في الإثبات

إعداد

أ.د/ إبراهيم بن ناصر الحمود

أستاذ مشارك في قسم الفقه المقارن

المعهد العالي للقضاء - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المملكة العربية السعودية

العلامات الوراثية وحجيتها في الإثبات

مقدمة البحث :

تزداد حاجة الناس في العصر الحاضر إلى معرفة كل جديد خاصة ما يتعلق بالتقنيات الحديثة ، ولما كان مجال القضاء الشرعي أحد المجالات المهمة التي تستفيد من تلك التقنيات أهتم كثير من الباحثين بالقرائن المعاصرة التي تضاف إلى طرق الإثبات الشرعية من أجل التوصل إلى معرفة ما خفي من البيانات .

ولقد تمخض عن تلك التقنيات الحديثة دراسات واسعة تتعلق بالعلامات الوراثية لدى الإنسان والتي من أهمها [الحمض النووي] فأصبحت تقنيات الفحوص الوراثية من أحدث التقنيات المستخدمة في المجال الجنائي والتي أظهرت كفاءة منقطعة النظير في كشف غموض الكثير من الجرائم .

ومن هنا نشأ ما يسمى [قواعد البيانات الوراثية] التي يتم من خلالها تخزين السمات الوراثية في الإنسان ، ومن ثم إجراء عمليات مقارنة لبحث فرص التطابق بين تلك السمات الوراثية في قواعد البيانات المختلفة .

ولقد أثبتت الدراسات الحديثة فعاليتها في هذا الجانب حتى أصبحت جزءاً مهماً في الدراسات الأمنية وأحد الأدلة الجنائية .

لهذه الأهمية أثرت البحث في موضوع [العلامات الوراثية وحجيتها في الإثبات] وفق العناصر التالية :

- ١- حقيقة العلامات الوراثية وأنواعها .
- ٢- الأدلة من الشرع على حجية العلامة الوراثية .
- ٣- حجية العلامة الوراثية في إثبات النسب .
- ٤- حجية العلامة الوراثية في مجالات أخرى .
- ٥- العلامة الوراثية كأحد طرق الإثبات الشرعية .
- ٦- مجالات الإثبات عن طريق البصمة الوراثية .

- ٧- القرائن المادية وصلتها بالعلامات الوراثية .
- القرائن المادية الظاهرة .
 - القرائن المادية الخفية .
- ٨- ميزات بصمة الحمض النووي عن غيرها من وسائل الإثبات الأخرى
- ٩- أهم المصادر والمراجع .

حقيقة العلامات الوراثية وبيان أنواعها

كان الاعتماد في السابق في إثبات النسب على القيافه في حال تعذر الإقرار أو الشهادة وفي العصر الحاضر تم اكتشاف العلامات الوراثية عن طريق تحاليل الدم المخبرية.

فالدم : يشتمل على العديد من تلك الصفات الوراثية الموروثة من الأب والأم بحيث يأخذ الولد نصف الصفات من أبيه الحقيقي والنصف الآخر من أمه عن طريق الحيوان المنوي للرجل، والبويضة للأنثى.
(العلامات الوراثية الموجودة في الدم) منها :

١/ فصائل الدم الرئيسية :

فلكل إنسان صفات وميزات في دمه تختلف عن الآخر بدليل أنه لو خلط نوعان من الدم مختلفين لم يمتزجا إذا كانا من فصيلتين مختلفتين وهي أربع فصائل : أ ، ب ، أب ، صفر

وهذه لها خصائص يعرفها الأطباء :

طريقة تحديد فصيلة الدم : بواسطة الميكروسكوب .

وفصيلة الدم التي تحددت فإنها تبقى ثابتة لكل شخص وتنتقل من الوالدين إلى الولد.

٢/ بصمة الحمض النووي :

لإثبات تميز إنسان عن آخر يمكن بواسطة الحمض النووي الذي يوجد في خلايا الجسم ما عدا كرات الدم الحمراء حيث ليس لها نواة.

ونواة كل خلية من خلايا الجسم تحتوي على ٢٣ زوجاً من الكروموزومات منها ٢٢ متماثلة بين الذكر والأنثى. ويختلفان في واحدة وهي الكروموزومات الجنسية ولكل خلايا رمز خاص بها.

فمثلاً يمكن عن طريق خلايا الشعر معرفة هل هو لذكر أم لأنثى، وكذا في التعرف على الدم، واللعب، والجلد.

ووجد أن وحدة بناء هذه الكروموزومات هو الحمض النووي. وكل حمض نووي يتكون من سلاسل حلزونية يلتف بعضها حول بعض. وهذا التسلسل يختلف من شخص لآخر. ولا يحصل تشابه إلا في حال التوائم المتشابهة لأن أصلها بويضة واحدة وحيوان منوي واحد.

التعريف بالحمض النووي | البصمة الوراثية | :-

لقد أودع الله سبحانه وتعالى في جسم الإنسان عدداً من الخلايا لبناء الأنسجة الجسمية وفي كل خلية - عدا كريات الدم الحمراء - مادة حيوية مسؤولة عن المواد اللازمة لحياة هذه الخلية وعن نقل الصفات الوراثية من الآباء إلى الأبناء وهي ما يسمى (بالحمض النووي الوراثي) ويعبر عنه بـ [DNA] ويتم ذلك من اتحاد الحمض النووي الذكري مع الحمض النووي الأنثوي بين الرجل والمرأة ، مما يؤدي إلى اجتماع كمية متساوية من الأب و الأم لتكوين الخلية الأولى في جسد الجنين .

ويتميز جزئ الحمض النووي الوراثي بخصائص كيميائية تحفظ بنيته التركيبية وتؤهله لمقاومة الظروف البيئية .

ولقد اجتهد الباحثون في تحديد السمات الوراثية للحمض النووي لمعرفة المخطط التفصيلي للجينات إضافة إلى تشخيص الأمراض الوراثية .

ومن خلال الدراسات والبحوث المتوالية تم التوصل إلى عدد من السمات والخصائص التي تؤكد تمييز كل شخص عن غيره من البشر ثم توالى تلك الدراسات في دول عديدة من العالم مما نتج عنه وجود اختلافات كثيرة في بني الإنسان حتى بين أفراد الأسرة الواحدة عدا التوائم المتماثلة لكونها من خلية واحدة . وهذا التباين بين أفراد الجنس البشري في تركيب الحمض النووي قد أطلق

عليه مصطلح [البصمة الوراثية] .

ولقد ساهم استخدام التكنولوجيا الحديثة في تسهيل إظهار السمات الوراثية للعينات الضئيلة والمتحللة ، ومن ثم استخدامها للتعريف بهوية صاحب الأثر بكل دقة ، وعندما تنطبق السمات الوراثية لعينتين أو أكثر فإن هذا يؤكد أنهما من مصدر واحد والعكس صحيح .

ومن هنا تتبين فائدة فحوص الحمض النووي الوراثي للمحققين والقضاة في المحاكم الشرعية والقانونية ، إضافة إلى قيمتها في إثبات مجهولي النسب في القضايا المختلفة .

ويطلق على هذا العلم (البصمة الوراثية) نظراً لهذا الاختلاف وهذا الحمض النووي أو المعلومات الوراثية هي المسؤولة عن صفات الوراثة المكتسبة منذ بدء خلق الإنسان : وهي (الموروثات التي تدل على كل إنسان بعينه).

وما توصل إليه العلم الحديث في اكتشاف بصمة الحمض النووي ما هو إلا فيما يتعلق بالصفات الوراثية ولم يعلم سوى ذلك من ملايين المعلومات عن الإنسان في حياته وبعد موته (وما أوتيت من العلم إلا قليلاً).

الأدلة من الشرع على حجية العلامات الوراثية :

١- لذلك أصل في الشرع كما في حديث الرجل الغزاري الذي جاء للنبي (صلى الله عليه وسلم) يريد نفي ولده لوجود اختلاف بينهما في اللون فقال (إن امرأتي ولدت غلاماً أسود فقال. هل لك من أبل قال نعم قال ما ألوانها قال حمر قال هل فيها من أورو قال نعم قال فأني لها ذلك. قال لعله نزع عرق. قال فلعل ابنك هذا نزع عرق.

٢- كذلك اتفق جمهور الفقهاء على العمل بالقافة في إثبات النسب بناء على العلامات الظاهرة التي يعرفها القائف. كما ورد في حديث مجزر المدلجي في قصة أسامة بن زيد. وزيد بن حارثة .

يقول ابن القيم -رحمه الله- (أصول الشرع وقواعده والقياس الصحيح يقتضي اعتبار الشبه في لحوق النسب والشارع متشوف إلى إيصال الأنساب وعدم انقطاعها).

ويكون الشبه دليلاً على نفي الولد استناداً لحديث المرأة التي لاعنها زوجها وهي حامل فقال الرسول صلى الله عليه وسلم انظروا إن جاءت به أسهم أدعج العينين خدلج الساقين فلا أحسب عويمراً إلا قد صدق. وإن جاءت ابن أحيمر كأنه وحرّة فلا أحسبه إلا كذب عليها فجاءت به على الوصف الأول فقال الرسول صلى الله عليه وسلم (لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن) فجعل الشبه دليلاً على نفي النسب.

والأخذ بقرينة الشبه والقافه على نفي النسب أو إثباته لا ينافي العمل بالعلامات الوراثية. بل العمل بالعلامات الوراثية أولى لأن نسبة الخطأ فيها نادر بينما نسبة الخطأ في الشبه والقافه واردة لكونها تقوم على الظن والخبرة. فالفقه الإسلامي لا يمنع من الأخذ بالوسائل الطبية الحديثة في إثبات النسب أو نفيه.

كما أن الاعتماد على العلامات الوراثية في نفي النسب لا يعارض قرينة الفراش إذا ثبت أن الولد مولود لزوجين على فراشهما حسب القرينة الظاهرة لأن العمل بالعلامات الوراثية إنما يكون إذا لم يعارضها ما هو أقوى منها، ومتى وجد معارض أقوى كالفراش

حكمنا به ، لأن القرائن يقدم فيها الأقوى فالأقوى ، والفراش أقوى لحديث (الولد للفراش وللعاهر الحجر)

وقد نظر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عشرة المنعقدة في مكة المكرمة يوم السبت ١١ رجب ١٤١٩هـ وفي دورته السادسة عشرة المنعقدة في شوال عام ١٤٢٢هـ في موضوع البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها باعتبارها البينة الجينية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه ، وأصدر قراراً بشأنها

بين فيه حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات الجناية والنسب ، وأنها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي .

وقرر المجمع : أنه لآمانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي ، واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي لأحد فيها ولا قصاص ، وأن ذلك سيحقق العدالة والأمن للمجتمع ، وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة . وفي ختام القرار أوصى المجلس بتوصيات لضمان طريقة تطبيقها واستخدامها ، وشدد على أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء ، وأن يكون في مختبرات خاصة ، ولا يسمح للقطاع الخاص من المتاجرة فيها ، لما يترتب على ذلك من المفاصد . كما أوصى بتكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة يشترك فيها المختصون ، وتكون مهمتهم الإشراف على النتائج، وصيانتها من التحايل والغش ، ومنع التلوث ، دفعاً للشك .

وأفادت البحوث والدراسات أنها من الناحية العلمية وسيلة للتحقق من الشخصية ، ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص ، وبعد التدارس والمناقشة قرر المجلس تشكيل لجنة لاستكمال الأبحاث والدراسات والمستجدات المتعلقة بالموضوع .

وبناءً على فكرة البصمة الوراثية وما بنيت عليه من أساس علمي من أن الطفل يكتسب نصف العوامل الوراثية من الأب والنصف الآخر من الأم ، بناءً على ذلك : فإن البصمة الوراثية يمكن أن تؤكد يقيناً نفي الولد عن رجل معلوم أو تؤكد نسبه إليه .

أما حكم الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي الولد دون تطبيق اللعان في حال قذف الزوج لزوجته ، فإن جاءت المرأة ببينة قاطعة تثبت أنه ولد على فراشه فالولد للفراش ويلحق نسبه بأبيه ولا يلجأ إلى البصمة الوراثية مع وجود بينة

الفراش ، وفي حال عدم وجود البينة من الأم فإنه يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية لإزالة الشبهة وقطع التنازع في إثبات النسب أو نفيه ، ومتى رغب الزوج في لعان زوجته لنفي الولد أجيب إلى طلبه ، لأنه حق من حقوقه ولا حاجة للبصمة الوراثية في هذه الحالة ، فاللعان حكم شرعي مقدم عليها.

مجالات الإثبات بطريق البصمة الوراثية :

أولاً : مجالات اثبات النسب :

قد يلجأ القضاء في حال تعذر البينات القاطعة إلى استخدام البصمة الوراثية عن طريق المقارنة قطعاً للتنازع وتحديدًا للنسب ، ومن تلك الحالات :

١. حالات تبديل المواليد في مستشفيات الولادة ، حين يتم تسليم مولود لغير أبويه أو خلط المواليد في حالات الطوارئ والإخلاء السريع .

٢. الشك في النسب فإنه متى تم نفيه باللعان انتفى نسبه من أبويه وسقطت نفقته عنه وانتفى التوارث بينهما ونسب إلى أمه ، فلا فراش هنا يمكن الاعتماد عليه ، ولا يعد مجهول النسب فلا يصح أن يدعيه غيره ، ويمكن عن طريق مقارنة البصمة الوراثية للزوج مع الولد تصديق قول الزوجة وإثبات الولد للزوج وأنه أبوه .

٣. الحالات التي يدعي فيها رجلان نسب مجهول النسب أو اللقيط ، فتقدم الدعوى للقضاء ، فمن كانت له بينة عمل بها وقدم على من ليس له بينة ، فإن كان لا بينة لواحد منهما فعن طريق مقارنة البصمة الوراثية لكل منهما مع الولد يمكن التوصل إلى معرفة من ينتسب إليه ، والبصمة الوراثية في هذه الحالة أقوى من الشهود ، لاحتمال تطرق الكذب في الشهادة أو التدليس على الشهود ، بخلاف نتائج البصمة الوراثية، فهي قطعية في مثل هذه الحالات .

ولم تكن البصمة الوراثية معلومة لدى الفقهاء السابقين ، ولو علموها لأخذوا

بها حجة على صدق الدعوى أو نفيها .

٤. الحالات التي ينكر فيها الرجل أبوة الطفل لكونه ولد من لقاء غير شرعي ، كالاغتصاب والزنا ، من أجل تبرئة الرجل ، فعن طريق البصمة الوراثية لهذا الرجل يمكن إثبات أنه من صلبه .

٥. حالات دعوى نسب مجهول النسب إلى رجل معين قد فقد ابنه ، وذلك طمعاً في ميراثه أو الخلوة بمحارمه ، وهي دعوى كاذبة يمكن كشفها عن طريق الحمض النووي (البصمة الوراثية) فلو حكم القاضي بالنسب بناءً على هذه الدعوى الكاذبة لترتب على ذلك عدد من المفساد ، والبقاء على حال الجهل بالنسب أولى من النسب الكاذب لما فيه من استحلال الأموال والأعراض بغير حق .

٦. الحالات التي تتنازع فيها امرأتان على أمومة ولد تساوتا في البينة ولا يمكن إثباته ولا نفيه . وبمقارنة البصمة الوراثية للولد معهما يمكن معرفة أمه الحقيقية وإحقاقه بها .

٧. الحالات التي يتنازع فيها رجلان على مولود من امرأة قد طلقها أحدهما ثم تزوجها الآخر وجاء بولد لستة أشهر من زواجها الثاني ، فمن المستحيل أن يلحق الولد بأبوين حقيقة لأن البويضة لا يلحقها إلا حيوان منوي واحد ، ومن هنا شرعت العدة للمرأة من أجل براءة الرحم حتى لا تختلط الأنساب ، فلو افترض أن امرأة حملت من رجلين بتوأم غير متطابق ، فإنه بمقارنة البصمة الوراثية للتوأم مع الرجلين يمكن معرفة نسب الطفل وتحديد أبيه منهما .

٨. في حال دعوى النسب من مسلم وكافر إذا ادعا نسب ولد فهما متساويان في دعوى النسب والمصلحة تقتضي إحقاق الولد بالمسلم ، لأنه أصلح له في حاله وماله ما لم يثبت فحص الحمض النووي خلاف ذلك .

وقد أجمع الفقهاء على اعتبار المصلحة في لحوق النسب في حال الاشتباه

وعدم وجود تنازع ، ولا يلجأ إلى تقنية الحمض النووي في مثل هذه الحالة ،
فلو ادعى رجل نسب طفل ثبت النسب بالإقرار ولا حاجة إلى استخدام البصمة
الوراثية ، لأنه إن وافقت الإقرار فليس هناك مزيد فائدة ، وإن خالفت الإقرار
وأثبتت نفي النسب بقي الولد مجهول النسب ، وهذا ليس من مصلحته .
فمتى ثبت نسب طفل لأبيه بإقرار ونحوه لا يلتفت إلى عامل البصمة الوراثية ،
لأن الشارع الحكيم يتشوف إلى إثبات النسب لا إلى نفيه .

ثانياً : مجالات الإثبات الأخرى :

يمكن استخدام فحص البصمة الوراثية في غير إثبات النسب وذلك في حالات
الكشف عن الهوية عند تعذر التعرف على الشخص بسبب ما يلحق به من تشويه
وتفحم وبتر بسبب الحوادث والكوارث ، وفي حال تفرق أجزاء الجثث واختلاطها ،
فعن طريق تقنية الحامض النووي الوراثي يمكن التحقق من هوية الجثث المشوهة
والأشلاء المتفرقة عن طريق أخذ عينات منها وتحليلها ومعرفة أنماطها الجينية
خاصة في حالة عجز الطب الشرعي عن معرفة أصحابها .

فمهما حاول الجاني إخفاء معالم جريمته بتقطيع الجثة وتفريقها حتى لا تعرف
فإنه بالإمكان التوصل إلى معرفة صاحبها عن طريق فحص العلامات الوراثية ،
لمعرف أنماطه الجينية ثم مقارنتها مع من يبلغ عنه من المفقودين .

وكذا يستخدم الحمض النووي [البصمة الوراثية] في إثبات درجة القرابة في
الأسرة كادعاء القرابة من أجل الحصول على الإرث ، أو حالات اختطاف الأطفال
، أو حالات الهجرة بين الدول ، وادعاء قرابة المرافقين للمسافر ، من أجل الحصول
على تأشيرة دخول وإذن بالإقامة الشرعية ومنح الجنسية ، كل ذلك وأمثاله يمكن
إثباته عن طريق فحص العلامات الوراثية في حال الشك والاشتباه .

حجية العلامات الوراثية في إثبات النسب

أ- فصيلة الدم :

تقدم أن كل إنسان يرث صفاته من أبيه وأمه مناصفة سواء كان دم الأبوين من فصيلة واحدة أو من فصيلتين مختلفتين.

ومتى وجدت زمرة دموية في طفل لا توجد في مدعيه يمكن الاعتماد على ذلك في نفي نسبه منه.

وفي حال توافق الفصائل بين الطفل ومدعيه فإن هذا ليس قطعياً في إثبات نسبه لأن الفصيلة الواحدة قد يشترك فيها أناس كثيرون يحتمل أن يكون أبو الطفل واحداً منهم

مثال : لو ولدت امرأتان في مستشفى واختلط الولدان وتعذر تمييزهما فيمكن عن طريق تحليل الدم معرفة نسب الولد الصحيح. وفي حال اختلاف الفصائل يكون التحليل قاطعاً في نفي النسب أما في حال التوافق فالحاقه من باب الاحتمال فقط. فيمكن الاعتماد على قرينة اختلاف فصائل الدم في نفي نسب الولد في غير الحالة التي يجب فيها على النافي اللعان وهي حال قذف الزوج زوجته.

ومتى ثبت عدم نسبة الولد إليه بواسطة العلامة الوراثية فلا حاجة إلى اللعان عند بعض الفقهاء، لأن اللعان يمين وهي إنما وضعت لتحقيق ما يحتمل الوقوع وعدمه وفي هذه الحالة لا يمكن كون الولد من الزوج فلم يحتج في نفيه إلى لعان.

ب/ بصمة الحمض النووي :

وتسمى البصمة الوراثية، وهي تختلف من شخص لآخر نظراً لاختلاف الصفات الوراثية ويمكن بواسطتها تحديد البنية لأن هناك تشابهاً بين الشخص ووالديه في هذا الحمض. فإن وجدت الصفات الوراثية الموجودة في الابن نصفها في الأم والنصف الآخر غير مطابق لصفات الأب المدعي فهذا يدل على أنه ليس هو الأب الحقيقي والعكس صحيح .

وبناء على ذلك وما قرره الأطباء من أنه لا يوجد تشابه بين شخص وآخر في الحمض النووي ما عدا الابن مع والديه فإن تلك القرينة تعد قاطعة في إثبات النسب إذا تشابه المدعي به مع المدعيين له في هذا الحمض أما إذا اختلفت فهي قرينة قاطعة على نفي النسب ولا تقبل الشك.

أما فصائل الدم فهي قرينة قاطعة في نفي النسب دون إثباته .
ومن الناحية العلمية تعتبر البصمة الوراثية دليل نفي وإثبات قاطعة بشرط أن يتم الفحص بطرق سليمة . كما يمكن الاعتماد على البصمة الوراثية كدليل إثبات أمام المحاكم الشرعية في عدد من القضايا المدنية أو الجنائية .

وتمتاز البصمة الوراثية عن غيرها من الأدلة التقليدية كبصمة الأصابع وفصائل الدم : بأن احتمال الخطأ فيها والشك يكاد يكون نادراً أو معدوماً ، بخلاف الفصائل الدموية التي يتطرق إليها احتمال التشابه فيها بين البشر .

أما في حال إثبات النسب فكما تقدم فإن ذلك يختلف باختلاف حال القضية من حيث النفي والإثبات ، وعدم معارضة ما هو أقوى منها كالإقرار والفراس . وذلك يرجع إلى اجتهاد القاضي في اعتباره البصمة الوراثية طريق إثبات أم لا ، وفق ظروف حال القضية .

فالقاضي هو من يحدد قبول البصمة الوراثية كدليل إدانة قوي أو عدم الأخذ بها في حال التشكيك في نتائجها .

من قرارات مجمع الفقه الإسلامي

١/ في إثبات النسب بالبصمة الوراثية :

يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التالية :

- أ- حالات التنازع على مجهول النسب.
- ب- حالات الاشتباه في المواليد والمستشفيات، ومراكز رعاية الأطفال. وأطفال الأنايب.

ج- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث والكوارث وحالات عدم التعرف على الهوية أو القبيلة.

٢/ في نفي النسب ، وحكمها مع اللعان :

لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان.

العلامة الوراثية كأحد طرق الإثبات الشرعية :-

تعتبر فحوص الحمض النووي الوراثي المستخدمة في المجال الجنائي من أهم التقنيات الحديثة التي كان لها دور كبير في كشف غموض كثير من القضايا الجنائية وقضايا النسب المختلفة ، مما دعا إلى إنشاء قواعد بيانات جينية محلية أو دولية ، ومراعاة قواعد استخدامها .

وذهب كثير من الباحثين إلى أن من أهم الضوابط اللازمة التي ينبغي مراعاتها عند إنشاء البيانات الوراثية : ضرورة معرفة الموقف الشرعي من الاستفادة من تلك البيانات في كشف غموض الجرائم ومدى اعتبارها في الإثبات من أجل إنزال العقوبة الشرعية بالمجرمين ، بناءً على ما يتم التوصل إليه من نتائج عن طريق معرفتها .

وقد تضافرت الجهود في الكشف عن أخلاقيات التقنية الحيوية ومدى أهمية دراسة المعلومات الوراثية لأي إنسان أو أي شعب يكون هو عينة الدراسة ، ومن تلك الجهود :-

الإعلان العالمي بشأن البيانات الوراثية البشرية الذي اعتمدته المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية و التعليم في دورته التاسعة والعشرين عام ١٩٩٧م ثم تلاه المؤتمر الآخر في دورته الثانية والثلاثين عام ٢٠٠٣م . وقد تناول كل منها مجموعة من القضايا الهامة التي تتناول وبالتفصيل دراسة أخلاقيات المعلومات الوراثية عند الإنسان وهي ما تسمى [بالعلم الجيني] وكان من أبرز ما تمخض

عن تلك المؤتمرات :-

- ١- التأكيد على احترام كرامة الإنسان وحماية حقوقه .
 - ٢- ضرورة أن تكون البيانات الوراثية معالجة ومحفوظة وفقاً للقانون الدولي لحقوق الإنسان .
 - ٣- الحصول على قبول مسبق وصريح من صاحب العينة أو وليه الشرعي ، إلا في حالات خاصة تقتضيها ضرورة سرية التحقيق الجنائي ، مما هو خاضع للقوانين المحلية أو الدولية .
 - ٤- حماية سرية البيانات الوراثية وعدم الإطلاع عليها إلا من قبل أهل الاختصاص لسبب يتعلق بالمصلحة العامة أو الأمن الوطني .
 - ٥- وجوب اتخاذ التدابير اللازمة لضمان دقة وجودة وأمن تلك البيانات مع توكي الأمانة والنزاهة في معالجتها .
 - ٦- ضرورة إتلاف العينات الحيوية والبيانات الوراثية فور انتهاء الحاجة منها ، ما لم تتفق القوانين على استثناء شيء من ذلك .
 - ٧- في حال تداول تلك البيانات الوراثية البشرية بين الدول يتعين تنظيم ذلك التداول وقيام الطرف المتلقي لها بتأمين الحماية الكافية لها .
- كما تؤكد الدراسات الحديثة للمعلومات الوراثية على الحذر من إساءة استخدام تلك البيانات ، أو الاستفادة منها لأغراض شخصية فردية أو جماعية أو دولية ، فإن هذا من أشد المخاطر المترتبة على تجاوز أخلاقيات هذه المهنة مما يجعل السرية التامة في التعامل معها من أهم ضوابط دراستها وبحثها .
- وفي عام ١٩٩٦م برزت تجربة المنظمة الدولية للشرطة الجنائية [الأنتربول] من خلال تشكيل فريق عمل خاص لتجديد سمات البصمة الوراثية [D N A] بناءً على طلب المؤتمر الإقليمي الأوروبي الخامس والعشرين وذلك من أجل وضع توصيات تضمن تطبيقاً أشمل لتقنية الفحوص الوراثية وفق معايير عالمية مميزة ، فأنشئ فريق عمل دولي لهذا الغرض كان من أهم توصياته التي أكد عليها : أن

تحديد السمات الوراثية له أثر هام على التحقيقات في الجرائم من خلال تحديد الصلة بين مسرح الجريمة والمجرمين .

كما أوصى بتبادل السمات الوراثية بين البلدان الأوروبية عن طريق إنشاء قاعدة بيانات موحدة تشتمل على السمات الوراثية فقط ، أو إنشاء قواعد بيانات وطنية تشتمل السمات الوراثية ومعلومات القضية ، مع إمكانية تبادل البيانات باستخدام أدوات تكنولوجيا المعلومات .

ومن هنا أصبحت قواعد البيانات الوراثية الخاصة بالإنترنت قواعد دولية يمكن لجميع الدول الأعضاء استخدامها وفق ضوابط معينة ، من أجل ذلك تم تصميم استمارة موحدة خاصة بالتبادل الدولي للسمات الوراثية من أجل تلافي الأخطاء المحتملة أثناء نقل المعلومات بين الدول .

إن قواعد البيانات للسمات الوراثية في العصر الحاضر قد أحرزت إنجازاً هاماً في مجال الكشف عن العديد من الجرائم التي باتت غامضة في العصور الماضية كجرائم القتل والاعتصاب والسرقات وغيرها ، كل ذلك يتم بطرق آلية حديثة عن طريق مقارنة تلك المعلومات بمواطن الاشتباه أو ربط جرائم سابقة بجرائم حديثة تبين أن بينها علاقة وثيقة مع محكومين في قضايا أخرى .

وكان لهذا العلم الحديث أثر فاعل في تعزيز طرق الإثبات أمام القضاء الشرعي ، مما وفر على القضاء الكثير من الوقت والجهد ، وأعطى نتائج حقيقية بنيت عليها أحكام شرعية ، مع مراعاة النصوص والقواعد الشرعية الكبرى ، فإن قرينة البيانات الوراثية قرينة قوية في الإثبات ما لم تعارض ما هو أقوى منها .

ومن المعلوم أن طرق الإثبات الشرعية المتعارف عليها هي : الإقرار والشهادة، ويضاف إلى ذلك عدد من القرائن التي يمكن التوصل عن طريقها إلى حقيقة الدعوى .

فالقريينة نوع من البيانات لدى القاضي في المحاكم الشرعية والبيئة هي : ما يظهر الحق ويبينه أيأ كان نوعها .

ولما كانت العلامة الوراثية دليلاً قاطعاً في بعض الحالات فإنه ليس هناك ما يمنع شرعاً من اعتبارها طريقاً من طرق الإثبات للحق أو نفيه .
وهذه المسألة خاضعة لاجتهاد الفقهاء لأنها تعد من المسائل الفقهية المعاصرة التي جددت في العصور الحديثة .

وباب الاجتهاد مفتوح في كل زمان ، لاسيما في هذا العصر نظراً لكثرة المستجدات في حياة المسلمين . ولا يصار إلى استخدام القرائن أو الاعتماد عليها إلا في حال غياب الدليل الشرعي القاطع من كتاب أو سنة ، حين تكون المسألة محل اجتهاد القاضي .

ويمكن الاستفادة من العلوم الحديثة والتقنيات المتطورة في إصدار القرارات الفقهية اللازمة وفق تصورات علمية دقيقة من خبراء متخصصين، بحيث تكون تلك القرارات مستمدة من اجتهاد شرعي صحيح يتفق مع نصوص الشريعة ودلالاتها .
ولقد اهتم مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة والتي عقدت في مكة عام ١٤١٩هـ بهذا الجانب الفقهي ، فإنه في حال التنازع على أبوة طفل ولا بينة تشهد لأحدهما ، فإنه يمكن الاستفادة من استخدام البصمة الوراثية - خاصة في مجال إثبات الأنساب - لأن الشرع الحكيم يحث على بقاء النسب وثبوته ، لما فيه من حفظ الولد ورعاية شؤونه ، والإسلام يتشوف إلى هذا المعنى في دعوى إثبات النسب بخلاف نفي النسب فإنه لا ينتفي إلا ببينة قاطعة .

ولما كانت البصمة الوراثية سراً من أسرار الله في خلق الإنسان وتكوينه تعددت الدراسات والبحوث في الوصول إلى تأثير هذا السر العظيم على إثبات الحقوق أو نفيها ، فهي آية من آيات الله كما قال تعالى : { سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ } (١) ، وقال تعالى (وفي أنفسكم أفلا تبصرون) .

(١) سورة فصلت الآية (٥٣) .

ولما كان إثبات النسب أحد العوامل المهمة التي تشغل القضاء ويحتاط في إثباتها ، جعل الشارع الحكيم حداً فاصلاً في إثباته ، وهو الفراش ، كما جاء في الحديث الذي أخرجه البخاري في صحيحه (الولد للفراش وللعاهر الحجر) . كما أن هناك طرقاً أخرى للإثبات كالإقرار والبينة (الشهود) والقيافة . ويرى جمهور الفقهاء أن أقصى مدة الحمل أربع سنوات وأقلها ستة أشهر ، فمتى جاءت المرأة بولد لأقل من ستة أشهر من وقت نكاحها فهو ملحق بزواجها الأول .

أما إن جاءت به لستة أشهر فأكثر فهو ملحق بزواجها الثاني ، وفي حال الاشتباه يعرض الولد على القائف وهو الذي يعرف الشبه ، فيقول هذا الولد يشبه فلان فيلحق به نسبه ، وما حكم به القائف يعمل به كما حصل لأسامة بن زيد وزيد بن حارثة - رضي الله عنهما - بحضرة النبي - ﷺ - حين قال مجزر المدلجي لما رآهما وقد بدت أقدامهما : إن هذه الأقدام بعضهما من بعض ، فدخل النبي - ﷺ - على عائشة - رضي الله عنها - وأخبرها الخبر وأسارير وجهه تبرق من الفرح ، وهذا فيه إقرار بقبول قول القائف .

والقرينة في الشريعة الإسلامية هي الأمانة التي بلغت حد اليقين ، ويعتمد عليها القاضي متى توصل علمه إلى حد القناعة بها .

وفي حال غياب الدليل القطعي على إثبات النسب يمكن الاستفادة من البصمة الوراثية للفصل في قضايا التنازع في الأنساب بما لا يتعارض مع القواعد الشرعية .

وباعتبار البصمة الوراثية طريقاً في الإثبات يمكن عن طريقها معرفة الأب الحقيقي للطفل وبذلك يزول الخلاف حول ثبوت النسب .

كما أن البصمة الوراثية تقوم بدور أكبر وأكثر دقة مما يقوم به عمل القافة ، فعن طريق العلامات الوراثية للأسرة يمكن تحديد الأب والأم ولأخوة والأخوات بشكل قطعي ، ويمكن نفي الأبوة أو إثباتها .

القرائن المادية وصلتها بالعلامات الوراثية

كل جريمة تترك وراءها من الدلائل والعلامات ما يتوصل به إلى معرفة الفاعل مهما حاول المجرمون طمس معالم الجريمة وإخفاء آثارها، وقد اتجهت الدراسات الحديثة إلى الاستفادة من الوسائل الحديثة لإثبات الجريمة وكشف مرتكبيها.

ومن هنا اهتمت البحوث بدراسة الآثار المادية التي يتركها الجاني في مكان الجريمة.

وتختلف حالة الأثر باختلاف الجريمة من حيث نوعها وأسلوب تنفيذها ووسائلها المستخدمة في التنفيذ.

والآثار المادية نوعان :

أ/ آثار مادية ظاهرة. ب / آثار مادية خفية .

أولاً : الآثار المادية الظاهرة :

(أ) آثار الشعر :

وجود الشعر في مكان الجريمة يساعد على تفسير ملابسها ويساعد المحقق على معرفة نوعه وعلاقته بالجريمة.

وللشعر خاصية عجيبة في التعرف على الجريمة والفاعل. لما يختص به من صفة الالتصاق بالأجسام الصلبة. وله صفة امتصاص تساعد على معرفة نوع المشروب ومدة بقاءه في الجسم.

مما يستوجب المحافظة على عينة الشعر حتى تبقى على طبيعتها التي وجدت عليها.

طريقة فحص الشعر

يتم ذلك بالطرق التالية :

- ١- تفريق الشعر عن الألياف عن طريق إجراء اختبارات كيميائية.
- ٢- التفريق بين شعر الإنسان والحيوان عن طريق الميكروسكوب.
- ٣- معرفة من يخصه الشعر من الجنس البشري.
- ٤- هل الشعر يخص ذكراً أم أنثى عن طريق فحص خلايا الشعر.
- ٥- معرفة موقع الشعر من جسم الإنسان.
- ٦- معرفة صاحب الشعر عن طريق فصيلة الدم من الشعر والمقارنة أو عن طريق التحليل الإشعاعي ويحتاج إلى مزيد من الدراسات حتى يمكن تحديد الجاني بدقة أكبر.

أو عن طريق بصمة الحمض النووي لكل من الشعر المعثور عليه والمتهم ومطابقة النتيجة لمعرفة صاحب الشعر، لأن التشابه في هذه الحالة غير وارد.

قوة قرينة الشعر في الإثبات أو النفي :

بعد فحص الشعر فإما أن يتشابه بشعر المتهم أو يختلف ، فإن تشابه عن طريق فصيلة الدم المأخوذة من الشعر والبروتين الموجود في الشعر فإن هذا يزيد الشك في المتهم ولكي يزول هذا الشك لابد من استخدام فحص الحمض النووي DNA لكل من الشعر المعثور عليه وشعر المتهم ففي حال المطابقة نجزم بأن هذا الشعر يخص المتهم. لأن بصمة الحمض النووي قرينة قوية في الإثبات أو النفي لا تقبل الشك.

س/ هل ينتفي النسب بالبصمة الوراثية دون اللعان ؟

ج/ هذه المسألة محل خلاف عند الفقهاء : والذي يترجح والله أعلم أنه يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ما دامت النتيجة قطعية كما ترد دعوى الزوج بنفي النسب إذا أثبتت البصمة الوراثية خلاف ذلك لمخالفة قول

الزوج للحس والعقل. وينبغي للقضاة أن يحيلوا الزوجين قبل اللعان لفحوص البصمة الوراثية. لأن اللعان مشروط بعدم وجود بينة. فإذا كان لأحد الزوجين بينة تشهد فلا وجه لإجراء اللعان كما لو صدقته الزوجة فلا وجه لإجراء اللعان مع وجود بينة قاطعة.

ثانياً/ القرائن المادية الخفية :

وهي أنواع منها :

- ١- قرينة آثار البصمات.
- ٢- قرينة آثار بقع الدم.
- ٣- قرينة آثار بقع المنى.

أولاً : قرينة آثار البصمات :

البصمة : هي تلك الخطوط والنتوءات البارزة وما يصيبها من قنوات صغيرة تشكل معاً أشكالاً خاصة توجد في أصابع اليدين والقدمين وراحة اليدين وباطن القدمين. وتترك آثاراً عند ملامستها السطوح المصقولة. ويرجع تاريخ البصمات إلى ما قبل ١٠٠٠ عام.

وأول من استخدم البصمات في التحقيقات الجنائية : الصينيون ولم تكن في ذلك الوقت مبنية على دراسة علمية وفي عام ١٨٥٨م تعددت الدراسات والبحوث في علم البصمات وتطورت على مرور الزمن حتى ظهرت للوجود وأثبتت نجاحاً باهراً في مجال التحقيق الجنائي.

ويعثر على وجود البصمات غالباً على الأشياء التي لامسها الجاني بيده أو قدمه كزجاج النافذة، أو مقبض الباب، أو الدولاب، أو الخزانة التي فتحها، أو على الآلات التي كان يحملها وتركها في موقع الحادث.

وتحتاج معرفتها إلى خبراء متخصصين لمعاينة مكان الجريمة لرفع آثار

البصمات ويؤخذ في الاعتبار اختلاف هذه الآثار من حيث الوضوح وعدمه.

ويتم إظهار البصمات الخفية بإحدى طرق ثلاث :

أ- بواسطة المساحيق لها قدرة على الالتصاق على موضع الفحص إذا كان مستوياً لا نتوءات فيه.

ب- الأشعة فوق البنفسجية، إذا كان السطح ذا ألوان بعد رشه بمادة تلتصق بمادة الأثر وتظهر خطوطه ويتم تصويرها بعد ذلك.

ج- الطرق الكيميائية . خاصة إذا مضى على البصمات زمن طويل وغالباً تكون للأسطح نصف مسامية كالورق، والمستندات وقد أثبتت الدراسات بصمتين لشخصين مختلفين.

أهمية آثار البصمات :

- ١- الكشف عن سوابق المتهمين في حال عودة المتهم إلى الإجرام.
- ٢- إثبات شخصية الطفل بعد الولادة عن طريق بصمات قدمه اليمنى حيث تسجل على نموذج خاص يسلم للوالدين تلافياً لخطأ اختلاط المواليد.

(الخطوات التي يتبناها المحقق لتقديم هذه القرينة للقضاء)

- ١- استخراج العلامات المميزة للبصمة المنقولة من مكان الحادث وإعطاء كل علامة رقماً يخصها.
- ٢- تطبق العلامات المميزة على بصمة المتهم فإن تطابقت ١٢ علامة مميزة من حيث الشكل والموقع في البصمتين يمكن القول بأنهما لشخص واحد وهذا يحتاج إلى تكبير حجم البصمتين خمس مرات.
- ٣- يقوم الخبير بعمل تقرير واف يضمنه رأيه مع ذكر الأسباب التي اعتمد عليها.

وللمحكمة الحق في استدعائه لمناقشة تقريره في الجلسة.

لقد أصبحت البصمات دليلاً قوياً لا يحتمل الشك في إثبات الجريمة إذا توفرت

الخبرة في التعامل معها فهي قرينة قاطعة في الإثبات أو النفي في حال التطابق أو عدمه.

ثانياً / القضاء بقرينة آثار بقع الدم :

تعتبر البقع الدموية من أهم الآثار المادية التي يجدها المحقق في موضع الحادث، والتي يتعين عليه فحصها لتقديم معلومات تفيد في الكشف عن الجاني وهل هي من دمه أو دم المجني عليه.

وتفيد البقع الدموية في معرفة ما يلي :

- ١- معرفة مكان الجريمة.
- ٢- الوضع الذي كان عليه المصاب وقت إصابته.
- ٣- تحديد اتجاه سير المصاب.
- ٤- المسافة بين الجاني والمجني عليه.

وتعتبر البقعة الدموية قرينة قوية ضد المتهم : إذا وجدت البقعة الدموية المطابقة لفصيلة المجني عليه على المتهم أو ما يتعلق به. وكذا بواسطة تحليل بروتين بلازما الدم للبقعة الدموية ودم المجني عليه لأن التشابه في هذا النوع قليل جداً وفي حال عدم توفر ذلك فإنها تكون قرينة قاطعة على نفي التهمة إذا كان اتهامه بوجود البقعة على جسمه أو ما يتعلق به. وكذا تكون قاطعة في النفي والإثبات بواسطة بصمة الحمض النووي المسماة DNA.

ثالثاً: القضاء بقرينة آثار المنى في إثبات الزنا :

إذا لم يثبت الزنا بالإقرار أو الشهادة، وقويت الشبهة في حصوله فمن القرائن المعاصرة، تحليل الآثار المنوية على اللباس أو البدن وتحديد فصيلاتها فإذا ثبتت مطابقتها بفصيلة المتهم كانت قرينة في إثبات حصول الزنا منه .
قد يتفق بعض الأشخاص في فصيلة الحيوان المنوي مما يجعل الاحتمال

يُتطرق إلى نتائج الفحص المخبري مما يضعف الأخذ بهذه القرينة في إثبات جريمة الزنا.

أما في حال نفي التهمة فيكون التحليل المنوي قرينة قوية على براءة المتهم مما نسب إليه.

لذلك فإنه يمكن التأكد من ثبوت التهمة بطريق بصمة الحمض النووي للمني. وفي حالة توافق بصمة الحمض النووي للتلوثات المنوية مع بصمة الحمض النووي لمني المتهم فهذا مما يؤكد إدانة المتهم. فإن بصمة الحمض النووي أقوى نفيًا وإثباتًا من الفصائل الأخرى كما تقدم.

وقد ذكر ابن القيم رحمه الله في (الطرق الحكمية ص ٤٨) قصة طريفة حصلت في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين أدعت امرأة أن شاباً اغتصبها ووضعت على ثوبها وفخذها بياض البيض، وبعد معاينة النساء لها هم عمر رضي الله عنه بعقوبة الشاب إلا أن الشاب طلب من عمر رضي الله عنه التثبت من أمره وأقسم أنه لم يرتكب الفاحشة فسأل عمر علياً في أمرهما فنظر علي رضي الله عنه إلى ما في الثوب فدعاء بماء حار فصب عليه فجمد البيض ثم شمه فعرفه، فشدد عمر رضي الله عنه على المرأة حتى اعترفت.

مميزات بصمة الحمض النووي عن غيرها من وسائل الإثبات الحديثة

- ١- أنها قرينة نفي وإثبات بخلاف فصائل الدم فهي وسيلة نفي فقط.
 - ٢- يمكن تطبيقها على كافة التلوثات الدموية - السائلة - والجافة، والقديمة.
 - حيث ثبت أن هذا الحمض يقاوم الظروف الجوية المختلفة.
 - ٣- تظهر آثارها بواسطة خطوط يسهل قراءتها وتخزينها في الحاسب الآلي.
 - ٤- بصمة الحمض النووي هي أصل كل العلامات الوراثية ومتى حصل أي خلل في الحمض النووي فإنه يظهر على صورة مرض.
- ومما يدل على الاستدلال بالدم في التعرف على القاتل قول النبي صلى الله

عليه وسلم لمن ادعى قتل أبي جهل (هل مسحتما سيفيكما قال لا) فنظر في
السيفين ثم قال : كلاكما قتله، وهذا فيه توجيه ضمني إلى الاستفادة من بقع الدم في
التحقيق الجنائي.

أهم المراجع

- ١- القضاء بالقرائن المعاصرة/ رسالة دكتوراه بالمعهد العالي للقضاء/
عبدالله سليمان العجلان.
- ٢- البصمة الوراثية وحجيتها / بحث في مجلة العدل العدد ٢٣ (١٤٢٥هـ)
عبد الرشيد قاسم.
- ٣- البصمة الوراثية كدليل أمام المحاكم/ بحث في مجلة البحوث الأمنية العدد (١٩)
د. إبراهيم الجندي.
- ٤- كشف الجريمة بالوسائل الحديثة/ عبد العزيز حمدي / عالم الكتب-
القاهرة.
- ٥- الإثبات والتوثيق أمام القضاء/ بحث من إعداد/ عبد الرحمن بن عبد العزيز
القاسم - مطبعة السعادة.
- ٦- البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية / خليفة علي الكعبي .
- ٧- البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها د/ وهبه الزحيلي / مجلة نهج
الإسلام .
- ٨- التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيتها في الإثبات د/ محمد النجيمي /
المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب .
- ٩- استخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب د/ الهادي الحسين الشبيلي .
- ١٠- مجلة مجمع الفقه الإسلامي (القرارات) .

وصلى الله وسلم على نبينا محمد

د/ إبراهيم بن ناصر الحمود
وكيل المعهد العالي للقضاء
 بالرياض